

Conseil de fondation

Pris entre la gestion paritaire et l'obligation de garder le secret

Il est permis de briser le secret professionnel pour un échange d'informations entre les membres de l'organe paritaire et les (organisations de) travailleurs ainsi que les employeurs. Il est judicieux d'en régler les modalités dans le règlement de la fondation.

EN BREF

Les données non-personnelles peuvent être communiquées à des tiers lorsqu'il existe un intérêt prépondérant à communiquer ces données.

Dans la version initiale de l'art. 86 LPP, l'obligation de garder le secret était limitée aux informations sur la situation personnelle et financière des assurés et des employeurs. Le texte aujourd'hui en vigueur de l'art. 86a a été ancré dans la LPP en l'an 2000 dans le contexte d'un alignement sur la loi sur la protection des données. Il permet de conclure à une obligation exhaustive de garder le secret: «Les personnes qui participent à l'application de la présente loi, ainsi qu'au contrôle ou à la surveillance de son exécution, sont tenues de garder le secret à l'égard de tiers.» En procédant à ces modifications, le législateur n'avait toutefois pas l'intention d'empêcher l'échange entre les travailleurs et leurs représentants au sein de l'organe paritaire.

L'art. 86 LPP veut avant tout protéger la personnalité des assurés. En même temps, l'obligation de garder le secret protège aussi l'employeur. Enfin, la réglementation du secret professionnel doit renforcer la confiance des assurés et de la population dans la prévoyance professionnelle en tant qu'institution.

L'obligation de garder le secret des membres de l'organe paritaire concerne toutes les informations qui sont portées à leur connaissance dans l'exercice de leur fonction. Cette obligation ne se limite pas aux données personnelles telles que définies dans la LPD. Il ne fait aucun doute que les représentants de l'employeur tout comme les représentants des travailleurs au sein de l'organe paritaire sont tenus au secret absolu concernant les données personnelles des assurés. L'obligation de garder le secret stipulée à l'art. 86 LPP concerne toutes les personnes qui participent à l'application de

la LPP, ainsi qu'au contrôle ou à la surveillance de son exécution. Les membres de l'organe suprême paritaire de l'institution de prévoyance en font partie. En vertu de l'art. 76 al. 4 LPP, celui qui n'aura pas observé l'obligation de garder le secret sera poursuivi en justice. A cela s'ajouteront les éventuelles demandes en réparation du dommage de l'institution de prévoyance, ou encore des travailleurs et des employeurs. En plus des sanctions prévues par la loi, l'institution de prévoyance peut ancrer dans son règlement ses propres mesures qui sanctionneront une violation de l'obligation de garder le secret.

Une importance cruciale attribuée à la gestion paritaire

Une obligation exhaustive de garder le secret des membres du conseil de fondation est en contradiction avec la gestion paritaire de la prévoyance professionnelle.¹ Les droits de participation des travailleurs au sein de l'institution de prévoyance remontent bien plus haut que l'entrée en vigueur de la LPP. En ancrant la gestion paritaire dans la LPP de 1982, le législateur professait clairement son allégeance au partenariat social dans le 2^e pilier. Depuis lors, les travailleurs et les employeurs ont une position équivalente dans la gestion de la caisse de pensions.

L'art. 51 al. 1 LPP relève que salariés et employeurs ont le droit de désigner le

¹ Expertise sur le secret professionnel dans la gestion paritaire d'institutions de prévoyance de Kurt Pärli: http://pk-netz.ch/wp-content/uploads/2017/10/Gutachten_Schweigepflicht_KurtP%C3%A4rli09092017.pdf

même nombre de représentants dans l'organe suprême de l'institution de prévoyance. En désignant leurs représentants, les salariés et les employeurs délèguent à ces derniers la défense de leurs intérêts dans l'organe suprême de l'institution de prévoyance. L'organe suprême occupe une position centrale dans la prévoyance professionnelle. Il assure la direction générale de l'institution de prévoyance (art. 51a LPP).

L'égalité de rang des représentants des salariés et des employeurs s'exprime aussi dans le fait qu'en vertu de l'art. 51 al. 3 LPP, la présidence de l'organe paritaire est assurée à tour de rôle par un représentant des salariés et un représentant de l'employeur. La parité est également évoquée en d'autres endroits de la LPP, par exemple en relation avec la procédure en cas de liquidation partielle ou totale (art. 53d al. 4 LPP), concernant l'information des assurés au sujet des membres de l'organe paritaire selon art. 51 LPP (art. 86b al. 1 let. c LPP), en relation avec des cotisations non transférées par l'employeur dans les institutions collectives et communes (art. 86b al. 3 LPP), dans le contexte de l'administration de la fortune en tant que tâche de direction (art. 71 LPP en association avec l'art. 49a OPP 2) et en matière de transparence (art. 65a al. 2 let. c LPP).

L'obligation de transparence

L'art. 65a LPP oblige les institutions de prévoyance à respecter le principe de la transparence dans la réglementation de leur système de cotisations, de leur financement, du placement du capital et de la comptabilité. Cela implique des informations transparentes sur la situation financière et donc, sur toutes les charges et les produits de l'institution de prévoyance. Aux termes de l'art. 65a al. 2 let. c LPP, cette transparence sert (aussi) à ce que «l'organe paritaire soit en mesure d'assumer ses tâches de gestion». Les répondants de l'organe, à savoir les représentants des salariés et des employeurs, doivent être en possession de toutes les informations importantes afin de pouvoir assumer leur rôle d'organe suprême de l'institution de prévoyance. Cet aspect de l'obligation de transparence concerne donc la situation à l'intérieur de l'institution de prévoyance. La transparence est également nécessaire à l'endroit des sala-

riés assurés (transparence dans les rapports avec l'extérieur). Les assurés n'ont pas seulement le droit d'être informés sur leur situation d'assurance personnelle (art. 86b al. 1 let. a LPP), mais aussi sur l'organisation et le financement (art. 86b al. 1 let. c LPP), ainsi que sur la composition de l'organe paritaire selon art. 51 LPP. En plus, les assurés peuvent demander des informations sur la situation financière de l'institution de prévoyance en vertu de l'art. 86b al. 2 LPP. Ces droits exhaustifs des assurés à être informés doivent également être considérés comme partie intégrante de la codécision des salariés dans la prévoyance professionnelle.

Conformément au message du Conseil fédéral concernant la première révision de la LPP, l'information obligatoire sur les membres de l'organe paritaire (art. 86b al. 1 let. c LPP) sert à ce que les assurés sachent à qui s'adresser en cas de problèmes. La loi prévoit donc au moins implicitement que les salariés doivent pouvoir communiquer avec leurs représentants dans l'organe suprême de l'institution de prévoyance.

Des exceptions sont prévues

Une obligation exhaustive de garder le secret rend la défense des intérêts plus difficile et entrave la codécision paritaire des salariés qui est visée dans la prévoyance professionnelle. Il existe toutefois dans la LPP une norme sur la base de laquelle il est possible de conclure à un droit de dérogation à l'obligation de secret.

Comme «solution par défaut», l'art. 86a al. 5 let. a LPP stipule que les données non-personnelles peuvent être communiquées à des tiers lorsqu'il existe un intérêt prépondérant. La question cruciale est donc de savoir si l'art. 86a al. 5 let. a LPP autorise les membres de l'organe suprême de l'institution de prévoyance à communiquer des données non-personnelles aux salariés et/ou aux employeurs (qui sont des tiers au sens de cette disposition).

Il faudra en tous les cas soupeser les intérêts (la communication doit répondre à un intérêt prépondérant). L'intérêt des destinataires des données (salariés et/ou employeurs, éventuellement aussi les organisations) doit l'emporter sur l'intérêt de l'institution de prévoyance

à ne pas communiquer les données. La communication d'informations non-personnelles sur le contenu des discussions au sein de l'organe paritaire (par exemple le taux de conversion, la rémunération, le niveau des cotisations) aux salariés devant être représentés et à leurs organisations, ou aux entreprises des employeurs, peut être d'un intérêt prépondérant par rapport à l'intérêt de l'institution de prévoyance à préserver la confidentialité de ces informations. Par ailleurs, les conseils de fondation sont aussi autorisés à expliquer aux salariés de l'exploitation qui le leur demandent les informations divulguées sur la base de l'art. 86b al. 2 LPP, ainsi qu'à fournir dans ce contexte des informations générales sur les discussions menées au sein du conseil de fondation. A noter toutefois qu'en vertu de l'art. 86a al. 6 LPP seules les données qui sont nécessaires au but en question peuvent être communiquées.

Cette restriction s'applique également aux informations communiquées par les membres de l'organe paritaire aux salariés/organisations ou aux employeurs.

Mieux vaut tout spécifier dans le règlement

Dans l'intérêt de la sécurité de droit, l'institution de prévoyance devrait ancrer dans son règlement l'étendue de l'obligation de secret pour les membres de l'organe (paritaire) suprême et les dérogations en la matière. Au vu du caractère contraignant des dispositions de la LPP, ni l'obligation de secret, ni les dérogations ne peuvent être restreints ou élargis. Mais une réglementation interne peut illustrer les dispositions légales et servir de base de décision pour la pesée des intérêts dans un cas concret. La réglementation peut prévoir des sanctions en cas de violation de l'obligation de garder le secret. A défaut d'une base réglementaire, chaque membre du conseil de fondation devra peser les intérêts individuellement. Le devoir de loyauté général envers la fondation commande toutefois de d'abord discuter au sein du conseil de fondation avant de communiquer des informations aux salariés ou aux employeurs. **I**

Kurt Pärli